

Modul 6: Polizei- und Ordnungsrecht I
Modulabschlussende Klausur

Sachverhalt

Am Sonnabend, den 19. November 2011 beginnt um 15:00 Uhr unter dem Motto „Wir vergessen nichts - Gegen Nazis, Repression und Verdrängung“ am U-Bahnhof Samariterstraße die Demonstration zum Gedenken an Silvio Meyer mit 2500 Teilnehmern. Die Demonstration findet bereits seit 18 Jahren statt und verlief in der Vergangenheit weitgehend friedlich.

Der Aufzug soll in diesem Jahr u.a. in der Lichtenberger Lückstraße an dem Gebäude vorbeiführen, in dem bekannte Rechtsextremisten einen - erst vor einem Monat gegründeten Verein - der sich besonders in der Jugendarbeit engagieren soll, betreiben. Unter den Versammlungsteilnehmern herrscht in diesem Jahr eine sehr angespannte aggressive Stimmung. Dies liegt vor allem daran, dass in den Tagen vor der Demonstration erneut Details über die sog. Zwickauer Terrorzelle öffentlich wurden. Die Polizei hatte zwar kurzfristig noch zwei zusätzliche Einsatzhundertschaften mobilisiert, ist aber vom extrem hohen Aggressionspotential der Demonstranten überrascht. Die Polizei wird aus dem Demonstrationszug heraus, mit Flaschen, Steinen und Farbbeuteln beworfen und es werden Sprüche wie „All cops are bastards“ skandiert. Um diese Handlungen zu unterbinden und um eine Eskalation in der Lückstraße zu verhindern, wird die Versammlung um 16:00 Uhr, ca. 1 km vor der Lückstraße von der Polizei aufgelöst und die Teilnehmer unter Androhung unmittelbaren Zwangs aufgefordert, sich innerhalb von 10 Minuten von der Aufzugsstrecke zu entfernen. Etwa 100 Teilnehmer weigern sich, sich zu entfernen. Daraufhin werden sie von der Polizei zunächst abgedrängt, als sich dies aber als erfolglos erweist, umstellt. Um 16:30 Uhr beginnt die Polizei die Personen einzeln zu entlassen, zuvor werden jedoch deren Personalien festgestellt. Personen, die angeben, keine Ausweispapiere bei sich zu haben, werden durchsucht und wenn keine Ausweispapiere aufgefunden werden, fotografiert. Dieses Procedere dauert bis 18:00 Uhr. Dann befindet sich kein Demonstrant mehr auf der Straße.

Aus Köln reist am selben Tag um 14:00 Uhr der K mit dem Flugzeug an. Gegen ihn wird als mutmaßlicher Rädelsführer von Demonstrationen des linken Spektrums in Hamburg und Köln wegen Landfriedensbruchs ermittelt. Er hat als Redner und Schriftsteller die Anwendung von Gewalt so geschickt propagiert, dass kurz darauf die jeweils friedlichen Veranstaltungen in heftige Krawalle umschlugen. Polizeibeamte und Passanten wurden mit Pflastersteinen beworfen, Schaufensterscheiben eingeworfen und die Auslagen geplündert, Autos wurden angezündet und als Barrikaden aufgestellt. Kurz hinter dem Flughafen wird K, als er gerade ein Taxi besteigen möchte, von dem durch die Anwesenheit des K selbst erstaunten PHK Emsig (E) angehalten und nach dem Ziel seiner Reise befragt. K verweigerte dem E die erbetene Auskunft und erklärte u.a.: wenn er schon reise, dann sei er politisch unterwegs. Daraufhin wurde er unter Angabe der Gründe bis 18:00 Uhr auf der Polizeidienststelle festgehalten. K ist entsetzt und beruft sich auf die „Unschuldsvermutung“.

Aufgabe:

Prüfen Sie - ggf. hilfsgutachterlich - die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen **allein auf der Grundlage des ASOG**. Von der Rechtmäßigkeit der Auflösung der Versammlung, des Platzverweises sowie des Abdrängens der Demonstranten ist auszugehen.

Unverbindliche Lösungshinweise

A. Umstellen der Demonstranten

I. Vorprüfung

1. Grundrechtseingriff

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

Freiheit, jeden beliebigen Ort aufzusuchen oder zu meiden; dazu gehört auch Freiheit, den gegenwärtigen Aufenthaltsort zu verlassen; fragl. ob vorliegend Freiheit lediglich beschränkt oder sogar entzogen wurde;

a) Freiheitsbeschränkung (Art. 104 Abs. 1 GG): partielle Behinderung der körp. Bewegungsfreiheit mit Auswegmöglichkeit für den Betroffenen, der in der Regel in der Vornahme der staatlich gebotenen Handlung besteht

b) Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2 GG): umfassende Behinderung der körp. Bewegungsfreiheit ohne Ausweg für den Bürger

c) Abgrenzung erfolgt in einer Gesamtschau unter Berücksichtigung von Zweck, Form und Dauer; vorliegend sprechen Dauer und Form für Freiheitsentziehung; jede Freiheitsbeschränkung soll spätestens nach 1-2 Stunden in eine Freiheitsentziehung umschlagen; schließlich stehen im Polizeikessel die Betroffenen eng und ohne großen Bewegungsspielraum zusammen; daher stuft auch verwaltungsgerichtl. Rspr. Polizeikessel i.d.R. als Freiheitsentziehung ein

2. Abgrenzung präventives/repressives Handeln

zwar haben Demonstranten bereits Straftaten begangen; andererseits könnte es um Störungsbeseitigung der andauernden Rechtsverletzungen gehen; bei doppelunktionalen Maßnahmen ist Schwerpunkt zu bestimmen; dieser liegt lt. Sachverhalt in der Verhinderung von weiteren Straftaten und OWi, daher präventiv

II. Ermächtigungsgrundlage

§ 30 Abs. 1 ASOG; fragl., ob daneben auch § 21 Abs. 1 ASOG herangezogen werden kann; m. A. nach erfolgt die Einkesselung nicht allein mit dem Ziel der Identitätsfeststellung, so dass § 21 Abs. 1 ASOG hier zurücktritt

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

§ 30 Abs. 1: nur „die Polizei“; § 6 ASOG

2. Verfahren und Form

a) ermächtigungsbezogene Verfahrens- und Formvorschriften

aa) § 31 Abs. 1 S. 1 - Richtervorbehalt: unverzögl. Einholung richterl. Entscheidung; unverzüglich bedeutet ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt; sachl. Gründe können sein: Länge des Weges vom Ort der Ingewahrsamnahme bis zur Gewahrsamstelle, Verhalten des Betroffenen, organisatorische Schwierigkeiten bei Masseningewahrsamnahmen, etc.; ansonsten gilt als Richtwert für Unverzüglichkeit drei Stunden; hier wurde keine richterl. Entsch. eingeholt; aber Ausnahme in § 31 Abs. 1 S. 2; richterl. Entsch. entbehrlich, wenn sie erst nach Wegfall des Gewahrsamsgrundes ergehen würde; ob diese Ausnahme vorliegt, hat der zuständige Beamte durch einen Vergleich der prognostizierten Dauer des Gewahrsams einerseits und der Zeit, die verstreichen würde, bis richterl. Entscheidung erfolgen kann, andererseits zu ermitteln; hier ist davon auszugehen, dass eine richterl. Entscheidung bzgl. aller 100 Personen nicht bis 18:00 Uhr zu erlangen war

bb) § 32 Abs. 1 S. 1 ASOG: unverzügliche Bekanntgabe des Grundes; hier (-); auch hier wäre hins. Unverzüglichkeit ein Nichthandeln zu rechtfertigen, wenn es sachl. Gründe gibt; Nennen der Gewahrsamsgründe in Situation des Polizeikessels kaum

möglich; darüber hinaus handelt es sich hierbei um „bloße Ordnungsvorschrift“, so dass Verstoß nicht zur Rechtswidrigkeit führt

cc) § 32 Abs. 1 S. 2 ASOG: Belehrung über Rechtsbehelf; umfasst die Belehrung, ob Polizei richterl. Beschl. einholt oder davon nach § 31 Abs. 1 S. 2 absieht, dass Betr. nach Beendigung der Maßnahme selbst richterl. Entsch. beantragen kann (§ 32 Abs. 2 ASOG) und welches das zuständige Gericht ist (§ 31 Abs. 3 ASOG); hier (-); auch eine Belehrung von 100 Personen kann im Kessel naturgemäß nicht erfolgen; insbesondere scheidet eine Belehrung über Lautsprecher aus

dd) § 32 Abs. 2 ASOG - unverzügliche Möglichkeit der Benachrichtigung einer Vertrauensperson; Verpflichtung reicht aber nur soweit, wie der Zweck der Freiheitsentziehung nicht gefährdet ist; solange die Identität der Personen noch nicht festgestellt, ist dies aus tatsächlichen Gründen nicht mgl.

ee) § 32 Abs. 3 ASOG: Form der Unterbringung; Einhaltung der Geschlechtertrennung, die ohnehin nur „Sollvorschrift“ ist, hier aufgrund der Kesselsituation nicht möglich; Auch der Verzicht auf beispielsweise sanitäre Einrichtungen ist mit Blick auf die Zeit, in der die Menschen im Kessel ausharren mussten, noch hinnehmbar.

b) Verfahrens- und Formvorschriften nach VwVfG

fragl., ob Gewahrsam VA darstellt; problematisch ist Merkmal Regelung, das allenfalls bei Bejahung eines konkludenten Duldungsgebotes zu begründen ist; a. A. Realakt vertretbar

aa) Anhörung, § 28 Abs. 1 VwVfG

nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 und 4 VwVfG entbehrlich

bb) Bekanntgabe, § 41 VwVfG

durch Vornehmen der Einkesselung

cc) Begründung, § 39 Abs. 1 VwVfG

entbehrlich, da kein schriftlicher VA

dd) Bestimmtheit, § 37 Abs. 1 VwVfG (+)

ee) Rechtsbehelfsbelehrung, § 3 VwVfG Bln

hier entbehrlich, da kein schriftl. VA

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

a) § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG

- Owi von erheblicher Bedeutung

Owi, die hinsichtlich ihrer Art und Dauer geeignet ist, den Rechtsfrieden nachhaltig zu stören; Erheblichkeit hängt also von Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und Umfang der Rechtsgutsbeeinträchtigung ab; hier kommt als Owi § 29 Abs. 1 Nr. 2 VersG in Betracht; tw. werden alle versammlungsrechtl. Owi nicht als erheblich anerkannt; nach anderer Ansicht soll Erheblichkeit vorliegen, wenn es die Täter auf eine „Machtprobe“ mit der Staatsgewalt ankommen lassen; vorzugswürdig ist differenzierte Betrachtung nach Schwere des Verstoßes und vorgesehener Sanktion; § 29 Abs. 1 Nr. 6-8 sieht im Vergleich mit Nr. 1-5 fünfmal so hohe Geldbuße vor; daher § 29 Abs. 1 Nr. 2 keine Owi von erheblicher Bed.

- Straftaten, hier §§ 223, 224 StGB

- unmittelbares Bevorstehen der Begehung oder Fortsetzung, hier sollen lt. SV Ausschreitungen in der Lückstraße unterbunden werden

- Unerlässlichkeit

es darf zu der Maßnahme keine gleich Erfolg versprechende Alternative mit geringerer Eingriffsintensität geben; damit ist dieses Merkmal identisch mit der Erforderlichkeit aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; hier (+)

b) § 30 Abs. 1 Nr. 3 ASOG

fragl., ob Einkesselung einen Durchsetzungsgewahrsam darstellen kann; dagegen spricht, dass die Personen gerade an einem Ort festgehalten werden, von dem sie sich eigentlich entfernen sollten; andererseits hat Polizei bereits versucht, die verbliebenen Demonstranten abzudrängen und so vom Ort zu „vertreiben“; als ultima ratio muss dann Ingewahrsamnahme möglich sein.

- Platzverweis oder Aufenthaltsverbot erteilt, hier wurde Platzverweis erteilt (+)
- Platzverweis war rechtmäßig (+)
- Platzverweis wurde nicht befolgt (+)
- Unerlässlichkeit (+), insbesondere wurde von der Polizei zunächst versucht, die Versammlungsteilnehmer abzudrängen, was sich aber lt. Sachverhalt als erfolglos erweist.

c) *Wer oben mit guter Begründung § 21 Abs. 1 ASOG für einschlägig erklärt hat und dessen Tatbestandsvoraussetzungen prüft, kann Zusatzpunkte verdienen.*

2. Adressat

beide Tb-alternativen lassen Inanspruchnahme des Normadressaten zu; bei § 30 Abs. 1 Nr. 2 handelt es sich um denjenigen, der die Straftaten bzw. OWi von erheblicher Bedeutung begeht; er entspricht dem Handlungsstörer; vertritt man die Ansicht, dass § 29 Abs. 1 Nr. 2 VersG keine Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung darstellt, ist eine Inanspruchnahme aller Demonstranten problematisch, da nicht klar ist, wer von ihnen Steine etc. geworfen hat; allerdings geht das AG Tiergarten in seiner Entscheidung zum Mariannenplatzkessel (NVwZ-RR 2005, 715) davon aus, dass bei § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG die allgemeinen Störervorschriften anwendbar sind; dann kann geprüft werden, ob Inanspruchnahme über § 16 ASOG möglich ist; unumstritten enthält aber § 30 Abs. 1 Nr. 3 ASOG einen Normadressaten; danach darf der Gewahrsam nur desjenigen erfolgen, gegen den zuvor der Platzverweis ausgesprochen wurde; dies trifft hier auf alle eingekesselten Personen zu

3. Ermessen

- a) Ermessensreduzierung auf Null; Intensität der Rechtsgutsgefährdung ist aufgrund der bereits eingetretenen Störung als hoch zu bezeichnen; mit Einschreiten verbundene Risiken sind überschaubar;
- b) Einkesselung war eine der Polizei zur Verfügung stehende Handlungsalternative und somit ermessensfehlerfrei

4. Verhältnismäßigkeit

- a) Geeignetheit (+)
- b) Erforderlichkeit, siehe oben A.IV.1.
- c) Angemessenheit (+)

durch Einkesselung soll Fortsetzung von Straftaten und OWi beendet werden; geschützt werden Rechtsgüter körp. Unversehrtheit, Eigentum etc.; dazu erscheint es angemessen wie hier kurzfristig in die Freiheit der Person einzugreifen

V. Ergebnis: Einkesselung der Demonstranten rechtmäßig

B. Personalienfeststellung

I. Vorprüfung

1. Grundrechtseingriff

- a) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (APR) hier in der Ausformung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung (RIS): Befugnis selbst zu entscheiden, wann und

innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden; hier Grundrechtseingriff durch Kenntnisnahme der Personaldaten

b) Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 I GG

i.d.R. auch für die Dauer der Maßnahme Einschränkung der Freiheit

2. Abgrenzung präventives/repressives Handeln

Abgrenzung erfolgt mit Blick auf Ziel der Maßnahme; Vorliegend dürfte es sich um eine sog. doppel funktionale Maßnahme handeln. Einerseits ging es darum, Ordnungswidrigkeitenverfahren einleiten zu können, andererseits sollten Ausschreitungen durch die noch am Ort verbliebenen Personen verhindert werden. Dazu kann auch eine Identitätsfeststellung beitragen, indem sie die Personen aus der Anonymität holt (sog. Zipperleineffekt). Bei doppel funktionalen Maßnahmen ist auf den Schwerpunkt der Maßnahme abzustellen. Dieser dürfte hier auf der Prävention liegen.

II. Ermächtigungsgrundlage

§ 21 Abs. 1 ASOG - Identitätsfeststellung

IDF ist die Feststellung der Personalien einer unbekannt Person oder die Prüfung, ob eine bestimmte Person mit einer gesuchten identisch ist; wie dies erfolgen kann, ist in § 21 Abs. 3 ASOG näher bestimmt; danach ist sowohl die Befragung nach den Personaldaten als auch die Aufforderung, mitgeführte Ausweispapiere auszuhändigen, von § 21 ASOG umfasst

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. sachliche und örtliche Zuständigkeit

§§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 S. 1, 6 ASOG

2. Verfahrens- und Formvorschriften

a) ermächtigungsbezogene Verfahrens- und Formvorschriften

§ 21 ASOG enthält keine Verfahrens- und Formvorschriften, jedoch wird mit Blick auf § 18 Abs. 5 ASOG und das Rechtsstaatsgebot verlangt, dass dem Betroffenen der Zweck der Maßnahme und die Ermächtigungsgrundlage mitzuteilen ist; hier lt. Sachverhalt (+)

b) Verfahrens- und Formvorschriften nach VwVfG

VwVfG nur anwendbar, wenn IDF einen VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG darstellt; fragl. ist hier allein das Merkmal „Regelung“; da sowohl Aufforderung Personaldaten zu nennen als auch Ausweispapiere auszuhändigen, Gebotscharakter haben, liegt Regelung und damit VA vor

aa) Anhörung, § 28 Abs. 1 VwVfG

hier (-), aber entbehrlich wegen § 28 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. VwVfG

bb) Bekanntgabe, § 41 VwVfG

(+), Ausspruch des Gebotes

cc) Begründung, § 39 Abs. 1 VwVfG

hier (-), aber entbehrlich, da mündlicher Verwaltungsakt

dd) Bestimmtheit, § 37 Abs. 1 VwVfG (+)

ee) Rechtsbehelfsbelehrung, § 3 VwVfG Bln.

hier (-) aber entbehrlich, da mündlicher Verwaltungsakt

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

- Gefahr (für die öffentliche Sicherheit)

auch wenn § 21 Abs. 1 ASOG nur von „Gefahr“ spricht, ist Voraussetzung für die IDF nach § 21 Abs. 1 ASOG das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öff. Si. u. Ordnung; Gefahr ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit, in absehbarer Zeit zu einem Schaden für ein

Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt; Rechtsgüter der öffentlichen Sicherheit sind die gesamte geschriebene Rechtsordnung, Individualrechtsgüter sowie der Staat und die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen; hier: Straftaten in Form von Landfriedensbruch (§ 125 StGB), Körperverletzungen, Sachbeschädigungen sowie Gefahr für Individualrechtsgüter körp. Unversehrtheit und Eigentum

2. Adressat

bei § 21 Abs. 1 ist IDF gegenüber dem Störer, ausnahmsweise ggü. dem Notstandspflichtigen zulässig; Hier sind die Personen, die sich trotz Aufforderung nicht vom Versammlungsort entfernten, Handlungsstörer i.S.d. § 13 Abs. 1 ASOG.

3. Ermessen

Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Hier sprechen die bei der Verwirklichung der befürchteten Ausschreitungen gefährdeten Rechtsgüter (insbes. körp. Unversehrtheit) sowie die Intensität der Gefahr für eine Ermessensreduzierung auf Null.

4. Verhältnismäßigkeit

a) Geeignetheit

Maßnahme muss polizeiliches Ziel zumindest fördern; ausreichend ist, dass der erste Schritt in die richtige Richtung gemacht wird; nicht verlangt wird, dass Gefahr/Störung vollständig beseitigt wird; potentieller Störer wird durch Feststellung seiner Personalien aus der Anonymität gerissen und weiß, dass er fortan für jede ihm zuzurechnende Störung verantwortlich gemacht werden kann; hier ging es darum die befürchteten Ausschreitungen in der Lückstraße zu unterbinden. Die Aufhebung der Anonymität der sich noch am Versammlungsort befindlichen Personen ist ein erster Schritt in die richtige Richtung und daher geeignet

b) Erforderlichkeit

erforderlich ist eine Maßnahme wenn es kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Wahrung der Rechtsgüter gegeben hätte; hier war mildere Maßnahme nicht ersichtlich zumal die Demonstranten bereits die Versammlungsauflösung und den damit verbundenen Platzverweis ignoriert hatten; zudem bestand die Gefahr, dass dieselben Personen sich wenig später wieder sammeln um gemeinsam zur Lückstraße zu ziehen

c) Angemessenheit

beim Grundrechtsträger eintretende Nachteile müssten in einem angemessenen Verhältnis zum mit der Anordnung bezweckten Vorteil stehen; zwar ist RIS ein hochrangiges Recht, jedoch war die Intensität der Maßnahme gering, denn es wurden lediglich sehr wenige Daten, hier die Personaldaten zur Kenntnis genommen

V. Ergebnis: IDF rechtmäßig

C. Durchsuchen von Personen

Die Durchsuchung von Personen ist wenn sie sich so wie vorliegend ausschließlich auf das Auffinden von Gegenständen richtet, die der Identifizierung dienlich sein können, auf § 21 Abs. 1, 3 S. 4 ASOG zu stützen. Da das Vorliegen der Voraussetzungen von § 21 Abs. 1 ASOG bereits unter B geprüft worden ist, kann insoweit nach oben verwiesen werden. Zu prüfen sind hier daher allein noch die Voraussetzungen des § 21 Abs. 3 S. 4, welcher auf S. 3 verweist. Danach ist die Durchsuchung zur IDF nur zulässig, wenn die Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Diese Voraussetzungen dürften im vorliegenden Fall gegeben sein.

D. Anfertigung der Fotos

I. Vorprüfung

da auch hier Daten zur Kenntnis genommen und sogar gespeichert werden, ist hier erneut das APR (RIS und Recht am eigenen Bild) betroffen

II. Ermächtigungsgrundlage

anders als Durchsuchung zur IDF kann ED-Behandlung zur IDF nicht auf § 21 ASOG gestützt werden; EGL ist hier § 23 Abs. 1 Nr. 1 ASOG

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

§ 23 Abs. 1 ASOG nur „die Polizei“, § 6 ASOG

2. Verfahrens- und Formvorschriften

hinsichtlich der Rechtsnatur der ED-Behandlung ist mit entsprechender Begründung sowohl Vorliegen eines VA (Duldungsgebot) als auch eines Realaktes vertretbar; sofern VA angenommen wird, liegen die Verfahrens- und Formvorschriften nach VwVfG vor

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

a) Voraussetzungen für rechtmäßige IDF liegen vor
wurde bereits oben unter B geprüft.

b) Feststellung der Identität ist auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich

aufgrund der Umstände ist dies m. A. vertretbar anzunehmen; zwar ist hier eines der den Betroffenen am schwersten beeinträchtigenden Mittel der IDF gewählt worden, jedoch erst nachdem keine Ausweispapiere vorgelegt werden konnten und auch eine Durchsuchung der Person erfolglos gewesen ist; zudem werden aus der Fülle von denkbaren ED-Maßnahmen ausschließlich Fotos angefertigt
(*Gegenansicht vertretbar*)

2. Adressat: Normadressat

3. Ermessen: Ermessensfehler nicht erkennbar

4. Verhältnismäßigkeit (+)

V. Ergebnis: ED-Behandlung rechtmäßig

E. Festhalten des K

I. Vorprüfung

1. Grundrechtseingriff

a) Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 2 GG (+)

Bewegungsfreiheit des K war für 4 Stunden allseits beschränkt

b) Art. 8 Abs. 1 GG (-)

geht man davon aus, dass Sichversammeln nur geschützt wird, wenn es friedlich und ohne Waffen stattfindet, ist der Schutzbereich schon nicht eröffnet; Unfriedlichkeit liegt vor, wenn Gewalttätigkeiten und Ausschreitungen stattfinden oder unmittelbar bevorstehen; nach allem was hinsichtlich des K und seiner Rolle bei vergangenen ähnlichen Versammlungen bekannt ist, wären bei seiner Ankunft auf der Versammlung Krawalle zu erwarten

2. Abgrenzung präventives/repressives Handeln

es geht um die Verhinderung eines Landfriedensbruches bzw. Anstiftung zu Sachbeschädigungen und Körperverletzungen, daher präventives Handeln

II. Ermächtigungsgrundlage

§ 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

siehe oben A. III. 1.

2. Verfahren und Form

a) ermächtigungsbezogene Verfahrens- und Formvorschriften

aa) richterliche Entscheidung, § 31 Abs. 1 S. 1 ASOG (-), innerhalb von drei Stunden wäre die Einholung einer richterl. Entscheidung möglich gewesen; in Berlin gibt es auch an den Wochenenden einen richterl. Bereitschaftsdienst; andere sachl. Umstände, die eine Verzögerung begründet hätten, sind nicht ersichtlich

bb) Zwischenergebnis: Festhalten des K war rechtswidrig

hilfsgutachterlich

cc) Bekanntgabe des Grundes, § 32 Abs. 1 S. 1 ASOG (+)

dd) § 32 Abs. 1 S. 2 ASOG (-), aber bloße Ordnungsvorschrift (so auch Pierot/Schlink/Kniesel § 17 RN 13)

ee) § 32 Abs. 2 S. 1 ASOG (-); gilt nur, soweit Zweck des Gewahrsams nicht gefährdet; hier ist es aufgrund der Rädelsführerstellung des K wahrscheinlich, dass er eine Person anruft, die Kontakt mit den Demonstranten hat und zu Straftaten aufruft

ff) § 32 Abs. 3 ASOG, keine Hinweise im Sachverhalt

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsmäßigkeit

§ 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG

- Straftat, hier §§ 125, 223, 303, (26) StGB

- unmittelbares Bevorstehen der Begehung oder Fortsetzung, es ist hier der Maßstab wie bei der ggw. Gefahr anzulegen; fragl., ob Prognose auch ohne strafrichterliche Verurteilung mgl.; Polizei hat Kenntnis vom Verhalten bei ähnlichen Demonstrationen, von Rädelsführerschaft und Propagierung von Gewalt in Schriften und Reden sowie Mitwirkung an Ausschreitungen dies ist ausreichend für Prognose, dass K derartige Straftaten in allernächster Zeit begehen wird

- Unerlässlichkeit (+)

2. Adressat, s.o., K ist derjenige, von dem die Straftaten erwartet werden

3. Ermessen, s.o., auch hier Ermessensreduzierung auf Null gegeben

4. Verhältnismäßigkeit (+)

V. Ergebnis: Festhalten des K formell rechtswidrig, materiell rechtmäßig